



Ufficio del processo e Organizzazione della giustizia

Il principio di legalità, l'efficienza dell'amministrazione ed il diritto di difesa: l'avvocato e la gestione della giustizia

di [Cataldo Intrieri](#)

2 luglio 2021

Prosegue l'analisi ragionata del Programma di gestione della Corte di cassazione, annualmente elaborato ai sensi dell'art. 37 della legge 15 luglio 2011, n. 111, che per la prima volta comprende anche il settore penale, delineando profili organizzativi ed obiettivi di miglioramento qualitativo nell'esercizio della funzione nomofilattica, i cui contenuti e finalità, oltre a sollecitare una serie di approfondite riflessioni sul ruolo della giurisdizione penale di legittimità nel terzo millennio, consentono al contempo una valutazione dinamica della situazione esistente ed una ragionevole prognosi sull'andamento della gestione futura delle complesse attività della Corte in tale settore.

Nel fotografare gli imponenti dati statistici relativi ai flussi di lavoro e i nodi problematici legati alle conseguenti difficoltà emerse nelle modalità di gestione dei procedimenti penali nel corso dell'ultimo triennio, il Programma ha considerato anche le tematiche organizzative legate all'esigenza di fronteggiare l'emergenza epidemiologica in atto, per un verso individuando alcuni possibili obiettivi qualitativi specifici del settore penale (con particolare riguardo all'esame preliminare dei ricorsi, all'adozione di tecniche di motivazione semplificata nelle decisioni, alla gestione informatizzata dei ruoli di udienza, all'individuazione di aree di competenza specialistica e alla valorizzazione del ruolo dei Presidenti di Sezione non titolari), per altro verso tracciando delle linee di intervento organizzativo prospetticamente orientate sia ad una migliore efficienza delle funzioni di legittimità, sia all'incremento di un proficuo dialogo con la giurisdizione di merito.

Di particolare rilievo appaiono, in tale contesto, le implicazioni sottese alla fissazione di taluni obiettivi qualitativi comuni ai settori civile e penale, con riferimento al ruolo delle Sezioni Unite, ai temi della motivazione e del linguaggio dei provvedimenti assunti nell'esercizio della funzione nomofilattica, alla necessità di una rinnovata valorizzazione della centralità di un organo di eccellenza della Corte, quale quello rappresentato dall'Ufficio del Massimario e del Ruolo, allo sviluppo delle potenzialità dell'informatica giudiziaria nel miglioramento delle attività amministrative e giurisdizionali della Corte ed, infine, alla progressiva implementazione delle attività svolte dal Gruppo di lavoro da tempo istituito a seguito dei protocolli d'intesa fra la Corte di cassazione, la Corte EDU e la Corte di giustizia dell'Unione europea.

Emergono dunque con evidenza, specie nella prospettiva della individuazione di possibili “filtri” selettivi nell'accesso al giudizio di legittimità penale e nell'opera di una puntuale e realistica determinazione dei “carichi esigibili” di lavoro dei Consiglieri della Corte, le interrelazioni, ormai ineludibili, tra l'effettività della funzione nomofilattica e la dimensione del supporto organizzativo – di strutture, di mezzi e di personale amministrativo – necessario a garantirne l'esercizio ai fini di una reale garanzia dei diritti fondamentali in uno scenario multilivello di confronto con le Corti sovranazionali e le Corti di ultima istanza degli Stati membri dell'UE e del Consiglio d'Europa.

Parimenti ineludibile, dunque, appare l'esigenza di interrogarsi sulle attuali dimensioni della Corte – anche nell'abnorme entità del suo organico –, sulle peculiarità normative del settore penale e sulle reali prospettive di efficace funzionamento di una istituzione centrale come la Corte di legittimità, sia per il numero assai rilevante delle sopravvenienze – di problematica “tenuta”, anche per gli intuibili costi, in una società democratica avanzata – sia per il loro oggettivo collegamento con la necessità di una prevedibile “lettura” del precedente, oltre che di una qualificazione professionale maggiormente selettiva nell'esercizio del patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori e attentamente “mirata” ai fini di una corretta formulazione degli atti introduttivi del giudizio di legittimità.

*Vengono così ospitati sulla rivista contributi di riflessione che intendono stimolare ulteriori forme di dialogo sugli effetti delle scelte organizzative che connotano il funzionamento delle interne articolazioni della giurisdizione di legittimità: contributi che investono, nell'ordine, le ricadute delle sue prospettive organizzative sull'esercizio del diritto di difesa (**Avv. Cataldo Intrieri**); la gestione dei fascicoli di manifesta inammissibilità – da decidere secondo le specifiche procedure dell'art. 610, commi 1 e 5-bis, cod. proc. pen., con assegnazione alla settima sezione penale – (**Cons. Pierluigi Di Stefano**); le tematiche relative alla struttura della motivazione e al linguaggio dei provvedimenti della Corte (**Cons. Matilde Brancaccio**); quelle attinenti alla concreta gestione dei carichi e delle*

udienze e ai conseguenti riflessi sull'attività e sul ruolo del giudice di legittimità (*Cons. Gabriella Cappello*); i rapporti fra le Sezioni Unite e le Sezioni semplici (*Cons. Gaetano De Amicis*).

Il principio di legalità, l'efficienza dell'amministrazione ed il diritto di difesa: l'avvocato e la gestione della giustizia

di Cataldo Intrieri

Sommario: 1. Premessa: dal conflitto tra le Corti al (possibile) monopolio dell'interpretazione giuridica – 2. La gestione della produzione giurisprudenziale: gli organigrammi della cassazione – 3. Il “capitale umano” e la Cassazione – 4. Il linguaggio del diritto ed il principio di legalità nella nomofilachia – 5. Le “isole nella corrente” e le Sezioni Unite: principio di legalità e “*prospective overruling*” – 6. Due esempi di *prospective overruling* nella giurisprudenza delle “sezioni semplici”: le sentenze 1825 /19 della VI sezione e 1757 /21 della V sezione – 7. Conclusioni.

1. Premessa: dal conflitto tra le Corti al (possibile) monopolio dell'interpretazione giuridica

Per un avvocato avventurarsi nella lettura di un programma di gestione così delicato e complesso come quello di una delle supreme giurisdizioni dello Stato fino a poco tempo fa sarebbe stato una stravaganza, per il semplice motivo che egli abitualmente e per troppo tempo si è posto, in una ideale catena di produzione del diritto, nel ruolo di semplice fruitore degli esiti di una macchina a lui estranea se non distante per non dire vagamente ostile.

La Corte di Cassazione è l'estrema Thule dove si infrangono abitualmente le speranze e le incertezze di fronte alla definitività di un verdetto che come ci ricordano le cifre impietose di rigetti ed inammissibilità in percentuale assai elevata è negativo (oltre il 60%).

È un rapporto controverso quello con la giurisdizione di legittimità, frutto di molti fraintendimenti, di cui gli avvocati colgono soprattutto i limiti nella funzione di riesame delle risultanze processuali e non le opportunità della funzione nomofilattica.

È storia vecchia la radicata diffidenza con cui avvocatura ed accademia guardano al ruolo sempre più diffuso del diritto vivente come (supposta) fonte regolatrice di rango primario.

Ancora oggi una delle voci più autorevoli lamenta il tramonto di civiltà del “*primato democratico della legislazione perché, a costituire la vera fonte del diritto, sono ormai le Corti superiori. La*

porta della legge resta aperta a tutti, ma la conoscenza di ciò che è o non è reato dipende dalla giurisprudenza. Il diritto 'vivente', elaborato dai giudici, si impone a scapito di quello 'vigente'; al punto che il legislatore si trova spesso costretto ad uniformare i suoi decreti agli indirizzi della giurisprudenza"[\[1\]](#).

Con il solito stile secco ed incisivo Paolo Ferrua esprime il rigetto totale dell'idea del diritto vivente come fonte normativa ravvisando in esso una pericolosa restrizione del principio di legalità e della nascita della *"teratologica figura del giudice-legislatore, le cui interpretazioni si impongono esse stesse come leggi, capaci di neutralizzare quelle votate dal Parlamento. Ancora una volta il principio di soggezione del giudice alla sola legge viene doppiamente vanificato: sia per i giudici superiori che possono insindacabilmente attribuire qualsiasi significato al testo del quale dovrebbero essere i custodi, anche il più lontano dalla lettera della legge; sia per i giudici inferiori, vincolati a quelle interpretazioni."*[\[2\]](#)

Il bersaglio di tanta devastante critica è l'art. 618 c.p.p., nella formulazione introdotta dalla L. 23 Giugno 2017 n.103, quasi segnasse un ruolo ancillare delle sezioni "semplici" rispetto alle Sezioni Unite. Esso secondo Ferrua avrebbe determinato altresì *"la propensione delle Sezioni unite ad esprimere orientamenti interpretativi anche su questioni non ancora oggetto di contrasto"*.

Ed in effetti è difficile tacciare di infondatezza tali rilievi; eppure, a costo di dover contraddire uno dei massimi maestri del processualismo italiano, questa visione così fortemente filo-positivista non sembra del tutto giustificata alla luce dell'attuale momento storico in cui la crisi delle democrazie e dello Stato di diritto, "come noi lo abbiamo conosciuto", appare evidente.

Ciò che inizialmente sembrava un rischio confinato ai paesi dell'Europa dell'Est si è manifestato anche nelle nazioni in cui la struttura dello Stato di diritto sembrava più salda.

Abbiamo assistito sbigottiti all'assalto delle istituzioni democratiche, tra gli incitamenti di chi rappresentava il vertice della rappresentanza di una delle culle della libertà, il presidente degli Stati Uniti, che denunciando inesistenti frodi elettorali, cercava di forzare l'autorità giudiziaria ad invalidare le elezioni.

Per restare in Italia come se non bastasse la improvvida legislazione populista dalla legittima difesa domiciliare, al blocco della prescrizione, alla "spazzacorrotti", è toccato vedere un ministro dell'interno e legislatore invocare in maniche di camicia "i pieni poteri" mentre il fior fiore dei giuristi è insorto contro l'abuso della legislazione d'emergenza che pure il potere politico poteva adottare. In un tale clima, il tanto biasimato inchino del legislatore all'interprete delle leggi ha sortito un qualche esito non disprezzabile in tema di garanzie individuali grazie ad

una serie di interventi delle Sezioni Unite.

Le sentenze Dasgupta, Patalano e Troise[3] hanno comportato il recepimento dapprima come precedente e poi nella novella dell'art.603 c.p.p. dei principi contenuti nella nota sentenza Dan c. Moldavia e Loreface c. Italia[4]. In particolare dobbiamo a queste pronunce l'affermazione e successivamente la “ stabilizzazione “ di una verità da sempre rivendicata dai garantisti, semplice quanto rivoluzionaria: l'“asimmetria” delle diverse posizioni di accusa e difesa nel processo penale, in favore di quest'ultima, si da legittimare l'obbligatorietà della rinnovazione del dibattimento nel caso del solo rovesciamento della sentenza di assoluzione e non di quella di condanna .

L'altro non meno pregnante intervento delle Sezioni Unite riguarda un tema altrettanto cruciale nell'equilibrio del processo penale, le intercettazioni, rispetto alle quali viene posta una rigorosa delimitazione quanto alla possibilità di poterle estendere anche a reati diversi da quelli autorizzati dal Gip.[5]

Per una sorta di riflesso condizionato, del c.d. “diritto vivente” gli avvocati tendono a ricordare benissimo le interpretazioni “*in malam partem*” (che sono, queste sì, pericolose ed in certi termini che vedrò di illustrare inammissibili) pretermettendo le occasioni cui l'evoluzione della giurisprudenza ha posto rimedio a gravi prassi degenerative avallate da indirizzi precedenti di segno opposto o addirittura corretto gli effetti dell'applicazione di norme inique.

Non solo, anche i critici più intransigenti non potranno negare che all'espansione del diritto vivente abbia contribuito la giurisprudenza della Corte Costituzionale degli anni '90 che ha legittimato la “dottrina dell'interpretazione conforme”[6] secondo cui “*le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne) ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali*”[7].

Peraltro sul ruolo dell'interprete delle leggi si era già scatenata nella prima decade del nuovo millennio “la seconda guerra tra le due corti”[8] conclusasi con il riconoscimento da parte del Giudice delle leggi di non avere rispetto ad un determinato canone ermeneutico “*la possibilità di proporre differenti soluzioni interpretative ma limitarsi a stabilire se lo stesso sia o meno conforme ai principi costituzionali*”[9].

Dunque, più che rimpiangere una mitizzata (e forse inesistente) “età aurea” del positivismo sarebbe più utile semmai considerare semmai se “il diritto delle sentenze” abbia o meno tenuto fede alla missione di diffondere un'ermeneutica costituzionale.

Peraltro come si affannano a ricordare autorevoli esponenti della giurisdizione di legittimità nessuno si sogna di sovvertire l'art.101 della Costituzione, e di introdurre eversivamente lo “stare decisis” ma assai più modestamente la “persistenza” (e non la semplice esistenza che ben può esservi e va accettata) di contrasti giurisprudenziali,^[10] una sorta di “moral suasion” che eviti contrapposizioni stridenti senza annullare la ricchezza del pluralismo e del dibattito, di cui in effetti l'osservatore interessato ha potuto cogliere in tempi recenti la grande vivacità, sia pure a scapito talvolta della chiarezza degli indirizzi (se si pensa al ricco quanto contraddittorio dibattito sulla colpa professionale non ci si macchia di un accostamento ardito). Non mancano peraltro autorevoli opinioni di segno contrario secondo cui invece “*Lo stare decisis è stato limitato alle sole sentenze delle sezioni unite*”^[11].

La riforma del 2017 e la nuova formulazione dell'art. 618 c.p.p. sono stati un definitivo sugello ad un cambiamento per certi versi necessitato, vista la pluralità di fonti giurisprudenziali che nell'ultimo decennio si sono confrontate (e sicuramente continueranno) sicché appare di poca utilità fermarsi ad una critica preconcepita.

Vero è che la dottrina più avvertita ha individuato nell' “uso distorto della interpretazione conforme” un rischio profondo per il principio di legalità anche nella sua declinazione della “prevedibilità giurisprudenziale”^[12]: esso è da ritenersi come l'effetto non voluto del tentativo di frenare il ricorso pretestuoso e non necessario all'incidente di legittimità, ma è indubbio che in questo contesto , e non come espressione di mera “volontà di potenza”, nasce l'esigenza tramite la nuova formulazione dell'art.618 c.p.p. di creare un esercizio accentrato della funzione di produzione del diritto.

Il “programma di gestione” della Corte di Cassazione redatto dal primo presidente si confronta con questo delicatissimo tema: esso è sì il *masterplan* del più complesso dei centri di produzione del diritto ma è anche un “manifesto” culturale sul diritto vivente e sul ruolo della giurisdizione di legittimità, una acuta riflessione sui mezzi di informazione dell'evoluzione giurisprudenziale e sulla scelta del modello di linguaggio da utilizzare per garantire tramite la comunicazione il rispetto del principio di legalità. In tal senso stimola riflessioni sullo stato della giurisdizione oggi, quando il tema dell'indipendenza del giudice è divenuto per i noti fatti di cronaca così scottante.

2. La gestione della produzione giurisprudenziale: gli organigrammi della Cassazione

La struttura del documento consta di due parti: una incentrata sull'aspetto strettamente organizzativo e di gestione dell'imponente flusso di ricorsi, l'altra è invece un sorta di "manifesto culturale" che abbraccia il tema del diritto vivente sotto gli aspetti del ruolo delle S.U. che della comunicazione e di un linguaggio comprensibile come strumenti di conoscenza dell'evoluzione del senso delle norme.

Ancorché avvocati e studiosi prestino abitualmente poca attenzione agli aspetti organizzativi, il "capitale umano" è un elemento fondamentale anche in Cassazione e la gestione della produzione giurisprudenziale merita estrema attenzione anche da parte del profano.

Contano, sotto questo profilo, attitudini, capacità lavorative, distribuzione dei carichi di lavoro e il metodo con cui viene regolato il flusso del lavoro ha immediati riflessi anche sulla qualità della produzione giurisprudenziale

L'analisi dei flussi lavorativi ad opera di un'apposita commissione, ad esempio, offre spunti di riflessione utili anche a smentire qualche luogo comune.

La media delle sopravvenienze annue, circa 50.000 procedimenti penali e 34.000 procedimenti civili, è ancora sostenibile nel settore penale mentre nel settore civile si registra l'arretrato più significativo (oltre 45.000 nella materia tributaria; oltre 17.000 nel lavoro e previdenza, circa 12.000 nell'immigrazione e protezione internazionale) e la non ragionevole durata delle procedure (oltre 80.000 pendenze ultra-annuali, di cui circa 44.000 nel settore tributario e circa 11.000 nel lavoro; durata media complessiva di circa 1.150 giorni nel 2020. Quanto al settore penale, la Commissione flussi ha registrato note positive *"nel complesso un sostanziale equilibrio tra sopravvenienze e definizioni, con un indice di ricambio stabilmente superiore a 100 e una consistente diminuzione del numero totale dei procedimenti pendenti, sostanzialmente ascrivibile a tutte le sezioni...un dato che non risulta seriamente modificato dalle recenti vicende pandemiche"*, anzi nel secondo semestre 2020 *"si è registrata una decisiva e rilevante inversione di tendenza con un prodigioso recupero della capacità di smaltimento"*.

Il dato che però colpisce riguarda innanzitutto le ben diverse percentuali di esito dei ricorsi nei settori civile e penale.

Nel primo, nel 2020 a fronte di complessivi 29.100 ricorsi oltre 8000 sono state le pronunce di annullamento mentre nel settore penale su poco più 37000 ricorsi (dato assai inferiore alla

media abituale, ascrivibile al rallentamento dell'attività giudiziaria) solo 6400 (ripeto: seimilaquattrocento) hanno portato a sentenze di annullamento, con e senza rinvio.

Il dato significativo è che le percentuali sono comunque identiche a quelle degli anni precedenti in cui la media dei ricorsi esaminati era più alta: circa 37 000 nel civile e 50.000 nel penale.

Nell'ultimo anno di attività "normale", il 2019, a fronte di 33000 ricorsi civili (calati a 29000 nel 2020) le pronunce di accoglimento hanno sfiorato un terzo dei ricorsi totali mentre nel penale, a fronte di 51000 impugnazioni sono state accolte poco più di diecimila con ben 35000 di rigetto (a sorpresa molto contenute le dichiarazioni di inammissibilità, meno di 5000). Qui le tabelle:

SETTORE CIVILE

	Accogli- mento con rinvio	Accogli- mento senza rinvio	Accoglimento senza rinvio (con decisione nel merito)	Rigetto	Inammis- sibilità	Altre decisioni	Totale
2010	5.474	5.040	-	11.352	5.015	2.082	28.963
2011	6.113	1.233	3.884	13.971	5.902	1.846	32.949
2012	5.238	623	3.734	10.082	2.984	2.351	25.012
2013	5.288	748	4.710	12.100	3.856	3.465	30.167
2014	5.494	370	4.278	11.815	3.884	2.356	28.197
2015	5.524	278	2.977	12.069	3.316	2.036	26.200
2016	6.829	275	2.514	11.698	3.479	2.580	27.375
2017	7.682	340	1.985	12.979	4.826	2.423	30.235
2018	8.387	354	1.881	13.758	5.381	2.681	32.442
2019	8.264	323	2.035	13.564	6.179	2.680	33.045
2020	6.881	268	1.414	10.769	7.193	2.575	29.100

SETTORE PENALE

La **classificazione per esito** dei procedimenti definiti ha avuto nel tempo i seguenti andamenti:

VALORI ASSOLUTI
PROCEDIMENTI DEFINITI per esito

Annullamento	Annullamento	Inammissibilità	Rigetto	Altro		TOTAL
2010	4.321	3.477	30.352	7.811	1.189	47.150
2011	4.620	4.686	30.904	8.598	1.028	49.836
2012	4.715	4.076	33.574	8.036	1.055	51.456
2013	5.205	4.108	33.980	8.421	1.120	52.834
2014	6.582	5.444	32.549	7.821	978	53.374
2015	5.383	4.530	33.071	7.389	1.136	51.509
2016	5.341	7.322	36.639	7.312	1.112	57.726
2017	4.885	5.592	38.967	5.974	1.070	56.488
2018	5.083	4.973	40.082	6.092	942	57.172
2019	5.997	4.657	34.850	5.095	820	51.419
2020	3.821	2.614	26.733	3.665	511	37.344

Sono dati impressionanti ancorché incompleti: sarebbe interessante sapere ad esempio quale sia la percentuale di c.d. “doppie conformi” oppure di sentenze di condanna frutto di *overruling* in grado di appello. Il dato disaggregato spiega fino ad un certo punto se l’elevata percentuale di rigetti sia o meno una sorta di “giurisdizione difensiva”, in funzione deflattiva, al fine recondito di riservare il maggior spazio possibile alla giurisprudenza qualitativamente superiore: quella nomofilattica.

3. Il “capitale umano” e la Cassazione

Un altro profilo di rilievo riguarda la distribuzione dei carichi di lavoro ai magistrati: si tratta, come logico, di criteri uniformi per cui ogni singola sezione è richiesta di una produttività media per singolo magistrato prestabilita essenzialmente sulla media di produttività degli ultimi tre anni.

Si richiede per il 2021 un indice medio di produttività inferiore che presumibilmente sconta una serie di fattori eccezionali dell’ultimo periodo (come la diminuita frequenza dei magistrati causa pandemia), il risultato è un “carico esigibile” medio di 360/370 provvedimenti con l’unica eccezione della VI sezione (che si occupa essenzialmente di reati contro la p.a., delle procedure instaurate con gli Stati stranieri e dei reati della normativa sugli stupefacenti) da cui si esige una media di 470 procedimenti trattati.

Rilevando che i flussi “in entrata” dei vari procedimenti variano in funzione delle materie di competenza si osservano differenze non trascurabili nella produttività delle varie sezioni.

Per il profano, mero “fruitore” del ciclo produttivo del diritto tuttavia il quesito che sorge spontaneo è quali siano, oltre la regolamentazione meramente statistica dei flussi, i criteri di distribuzione delle singole competenze nelle varie sezioni.

Per chi consulti e segua costantemente il Massimario della Cassazione è agevole rendersi conto che esistono statistiche differenziate anche per la provenienza delle sentenze segnalate come per i loro autori.

Ci sono nomi di relatori (e di presidenti di collegio) con una frequenza di “massimazione” anche notevolmente superiore rispetto ad altri, quali ricorrenti autori di provvedimenti significativi e di pregio: in un modello ideale di giurisdizione superiore sarebbe necessaria un criterio di qualità diffusa della giurisdizione, non solo meramente quantitativo in ottica sindacalista, ed allo scopo servirebbe venissero rese pubbliche le statistiche delle sentenze segnalate dall'ufficio del Massimario.

E se nell'ambito del merito ha il suo peso la qualità umana e caratteriale, nell'ambito del giudizio di legittimità, sono le doti tecniche ad essere indispensabili, soprattutto se si tratta di curare l'interpretazione della norma e tramite essa una fonte di applicazione del diritto. Viene da chiedersi se nel processo di trasparenza che la pubblicazione del programma gestionale vuole sollecitare non sia utile anche pubblicare i dati attinenti la redazione e la provenienza delle massime.

Certo non sarebbe un valore esauriente ed assoluto, (è illusorio peraltro solo fidare sui numeri), ma sicuramente costituirebbe uno strumento utile a correggere eventuali distorsioni ed insufficienze, e garantire un livello di uniforme e tranquillizzante qualità.

Un compito delicato ma l'importanza e la cura che il programma di gestione affida al Massimario in funzione della conoscibilità degli indirizzi giurisprudenziali ed il suo potenziamento rendono auspicabile anche questo ulteriore passaggio.[\[13\]](#)

Nel complesso sarebbe utile conoscere i criteri di scelta e distribuzione della forza lavoro nelle varie sezioni e soprattutto nel “massimo organo nomofilattico”, le Sezioni Unite per il quale la capacità di cogliere ed accompagnare l'evoluzione del diritto ed i segnali di mutamento sociale dovrebbe essere un elemento determinante.

4. Il linguaggio del diritto ed il principio di legalità nella nomofilachia

Si legge nel documento di gestione (§ 11.2) che *“Il giusto processo è... anche un giudizio ben comprensibile, posto che il controllo sull'esercizio della giurisdizione non si attua soltanto in via endo-processuale, attraverso i rimedi apprestati dai codici di rito civile e penale rispetto alle decisioni del giudice, ma si realizza anche attraverso la comprensione della giurisdizione da parte del cittadino, nel cui nome la giustizia viene amministrata.”*

È la parte “ideologico- programmatica” del documento che consente di affrontare il suggestivo quanto impervio tema della declinazione del principio di legalità nei cambiamenti della giurisprudenza.

La tesi è che solo un'adeguata comunicazione con l'opinione pubblica può costituire il veicolo di effettiva conoscenza dell'evoluzione del diritto ed ancor più del significato delle sentenze. È invalso l'uso da qualche tempo di far seguire la pubblicazione dei dispositivi più significativi, specie se complessi, da una nota esplicativa firmata dal presidente del collegio.

Il primo esempio è costituito da una sentenza di fine 2019 e la decisione era particolarmente delicata ed attesa in quanto verteva su una possibile interpretazione estensiva dell'art.416 bis con riferimento ad una organizzazione criminale locale e con tratti originali ed autoctoni rispetto alle tradizionali associazioni mafiose.[\[14\]](#)

Un comunicato di esemplare chiarezza, destinato alla pubblica opinione non specializzata e che ha messo in condizione la stampa di spiegare una decisione sicuramente complessa, evitando fraintendimenti e strumentalizzazioni.[\[15\]](#)

In un altro frangente, la opportuna spiegazione della Corte sul significato e gli effetti pratici della sentenza (avente ad oggetto un grave disastro ferroviario) ha evitato dannose incomprensioni causate dalle reazioni emotive delle famiglie delle vittime di fronte ad una decisione di parziale annullamento di alcuni capi della precedente sentenza il cui senso non era stato ben compreso dagli stessi difensori presenti alla lettura del dispositivo.[\[16\]](#) La Corte ha ritenuto di dover dare conto anche dei vari termini di durata delle varie fasi, per giustificare la prescrizione di alcuni reati di omicidio colposo, “tranquillizzando” la pubblica opinione sulla definitività dei capi sui reati più gravi.

L'immagine del giudice chiuso in una torre d'avorio, o come nel caso di un indimenticabile novella di Sciascia[\[17\]](#) dietro la porta serrata di casa sua è irrealistica: la società oggi è basata su

di una comunicazione esasperata e pervasiva che non risparmia neanche i magistrati nella loro vita quotidiana.

Si sono scaricate sulla magistratura le tensioni sociali di una collettività che chiede risposte riparatorie e consolatorie ai torti subiti, con il rischio sempre più concreto di gravi condizionamenti che possono nuocere alla serenità di un giudizio.[\[18\]](#)

I processi per i fatti più eclatanti e dolorosi spingono le vittime ed i loro familiari a forme di presidio delle aule giudiziarie: in un tale quadro è indispensabile che vi sia un canale di comunicazione che chiarisca cosa è un processo e quali sono i principi che debbono regolare uno Stato di diritto.

Come ha ricordato su questa rivista il presidente emerito Giovanni Canzio “l’ENCJ (*European Network of Councils for the Judiciary*), nel rapporto “*Public Confidence and the Image of Justice – Report 2017-2018*”, discusso a Lisbona il 1° giugno 2018, nella prospettiva della comunicazione in ambito giudiziario suggerisce l’adozione di piani d’azione nazionali, verifiche periodiche del livello di fiducia del pubblico, la formazione professionale specifica (per capi degli uffici, giudici, procuratori, personale amministrativo), l’elaborazione di linee-guida sui rapporti tra il giudiziario e i *media*. In particolare, raccomanda la nomina come “*spokeperson*” di giudici o procuratori e l’istituzione di uno “*specialised department*” che impieghi professionisti nella comunicazione sotto la direzione del “*press judge/prosecutor*”.[\[19\]](#)

Dunque il giurista dovrà conoscere l’arte della scrittura, coltivare la capacità di esprimere concetti in modo chiaro, asciutto e diretto; nell’attesa sarebbe utile che anche i codici deontologici si adeguassero alla modernità.

Ad esempio: è così scandaloso immaginare che un giudice possa discutere delle sue sentenze in pubblico una volta che le abbia depositate? Spiegare l’iter, il contesto, la sua visione personale di una vicenda?

Soprattutto in un settore così tecnico e raffinato quale quello della giurisdizione di legittimità, il dialogo ed il chiarimento sui processi decisionali sarebbero un’auspicabile iniezione di trasparenza ed una grande dimostrazione di maturità del sistema.

5. Le “isole nella corrente” e le Sezioni Unite: principio di legalità e “prospective overruling”

La parte più attuale del programma organizzativo è sicuramente quella che si proietta sul ruolo crescente della giurisprudenza tra le fonti del diritto.

Sostiene il Primo Presidente nel documento programmatico che *“la funzione del precedente è quella di far assurgere il principio di diritto, pur se espresso rispetto a uno specifico caso individuale, a tipo o paradigma di fattispecie idoneo a consentire la soluzione dei casi successivi in ragione dell'identità o, meglio, dell'analogia dei fatti”*.

Suona come un auspicio certamente condivisibile, ma raggiungere il “*delicato equilibrio tra astrattezza e concretezza*”, è compito ancora arduo su cui si affannano le migliori menti giuridiche tra diverse incertezze.

Un avvocato non può essere che portatore di una visione parziale e certamente influenzata dalla sua esperienza, giacché alla fine è la funzione che determina la propria cognizione delle cose, e certamente la categoria non può usufruire del presunzione di disinteresse che sembra appannaggio solo di studiosi puri e magistrati, ma ha il pregio di poter dare delle valutazioni che nascono dalla conoscenza degli effetti diretti e sul campo di ciò che si elabora nei laboratori della dottrina e della giurisprudenza.

È innanzitutto centrale in un sistema che voglia utilizzare le grandi potenzialità del progresso culturale e dei mutamenti sociali il tema del “*prospective overruling*”.

Un principio elaborato e mutuato dal diritto civile ed amministrativo che efficacemente è stato definito come *“il diritto della parte a non vedersi applicato il nuovo principio di diritto imprevedibile ogni qualvolta questa potesse vantare un diritto fondamentale alla sicurezza giuridica.”*[\[20\]](#)

È altresì quello della stabilità dell'interpretazione anche un problema di democrazia giacché “*Uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge significa anche uguaglianza dinanzi alle interpretazioni della legge, uguaglianza di trattamento in sede giurisdizionale*”[\[21\]](#). Come è stato autorevolmente sottolineato[\[22\]](#) la L.103/2017 ha introdotto nell'ordinamento positivo un principio assimilabile allo “*Stare decisis*” nel senso di costituire una forza vincolante al precedente sancito dalle Sezioni Unite nel solco dell'art. 374 c.p.c.

Il dibattito sui limiti di tale disposizione è ancora aperto quanto alla intensità del vincolo ed al dialogo tra i giudici e l'organo supremo della nomofilachia ma certamente è ormai principio acquisito che l'interprete giurisprudenziale che voglia discostarsi da un indirizzo consolidato ha un obbligo stringente di motivazione senza il quale la mancata applicazione del precedente integra un vizio equiparabile alla violazione di legge sia sotto il profilo dell'osservanza

dell'art.192 cpp che del principio dell'"Oltre ogni ragionevole dubbio".

Il tema delicato resta quello della stabilità di un indirizzo giurisprudenziale che tenga conto allo stesso tempo dell'esigenza dell'interna coerenza del sistema quanto, e maggiormente per il punto di vista dell'avvocato, della sua prevedibilità, il vero presidio del principio di legalità declinato in chiave convenzionale e costituzionale.

Il *prospective overruling* in chiave penalistica è ancora una pagina con ampi spazi da riempire eppure l'urgenza di pervenire ad un approdo è pressante per chi abbia a cuore il ruolo democratico e garantista della giurisdizione.

È noto come sul punto vi sia stata un primo salto in avanti delle Sezioni Unite nel 2010^[23] poi frenato dalla Corte Costituzionale nel 2012^[24].

La Consulta non ha ritenuto applicabile all'ordinamento italiano il principio condizionante del precedente e ha considerato lo *Stare decisis* come qualcosa di estraneo al sistema.^[25]

Ciò non ha posto termine al dibattito: in materia processuale penale l'orientamento sembra allineato all'indirizzo avviato in sede civile in particolare, dalla sentenza n. 15144 dell'11 luglio 2011, secondo cui il mutamento dell'interpretazione della norma processuale da parte del giudice della nomofilachia, ha normalmente efficacia retroattiva, con conseguente nullità degli atti ed adempimenti compiuti secondo il vecchio indirizzo

È una posizione che si rifà al principio della soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101, co. 2, Cost.), che impedisce di attribuire all'interpretazione della giurisprudenza il valore di fonte del diritto

Unica eccezione all'efficacia retroattiva dell'*overruling* è costituita dai casi in cui la precedente interpretazione, poi riconosciuta errata e *contra legem*, abbia creato un diffuso e persistente affidamento che renda del tutto imprevedibile un rovesciamento dell'interpretazione.

In sede penale le S.U. con la sentenza 13 gennaio 2020 (ud. 24 ottobre 2019), n. 698, Sinito, hanno seguito tale principio e dovendo intervenire sui termini di decorrenza della sentenza pronunciata in giudizio abbreviato nei confronti di imputato assente a seguito della riforma della disciplina sulla contumacia risolvevano il contrasto stabilendo che il provvedimento non debba essere notificata per estratto e che, di conseguenza, i termini per l'impugnazione decorrono dalla scadenza del termine di legge o di quello eventualmente stabilito *ex art. 544, co. 3, c.p.p.*, con effetto retroattivo.

Più di recente tale principio è stato ribadito da una sezione semplice con riferimento ad un atto di impugnazione depositato prima della pubblicazione della sentenza delle Sezioni Unite Sinito.

La Cassazione[26] ha ribadito che l'efficacia retroattiva del c.d. *overruling* è sempre consentita quando la interpretazione della norma ad opera del giudice non si possa considerare impreveduta come nel caso di contrasti ed oscillazioni della giurisprudenza.[27] Il punto è che tale indirizzo ha trovato conferma anche sotto il profilo sostanzialistico secondo la soluzione prospettata dalla nota sentenza delle S.U. Mordino. [28]

Posto di fronte al quesito “*Se, ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 600 ter, primo comma, n. 1, cod. pen., con riferimento alla condotta di produzione di materiale pedopornografico, sia necessario, viste le nuove formulazioni della disposizione introdotte a partire dalla legge 6 febbraio 2006, n. 38, l'accertamento del pericolo di diffusione del suddetto materiale*” il massimo consesso nomofilattico ha operato un capovolgimento del precedente indirizzo più garantista [29] alla luce delle modifiche normative sul presupposto che la diffusione del materiale pornografico realizzato utilizzando minorenni sia oggi esaltato e reso potenzialmente offensivo dallo sviluppo tecnologico maturato proprio in questi ultimi anni, circostanza questa ormai condivisa e nota alla pubblica comprensione, sicché non ha più alcun rilievo la circostanza della mancanza di prova sul concreto pericolo di circolazione del materiale.[30]

La conclusione autorevolissima delle Sezioni Unite lascia purtroppo irrisolto il dilemma tra primato della legge e giusto processo che non può risolversi con il criterio della sola “percezione di offensività” del reato ma deve includere anche l'affidabilità che il cittadino ponga nella stabilità e permanenza di un determinato indirizzo interpretativo. Non a caso taluno ha rilevato un accenno all'irretroattività dell'*overruling in malam partem* nella sentenza 232/12 della Corte Costituzionale e che il tema sia presente ed avvertito nel dibattito.[31]

Sia consentito peraltro rilevare che il “canone Mordino” si pone in netto contrasto con l'indirizzo seguito dalla Corte Europea nella nota sentenza Contrada[32], in cui il parametro di tutela del principio di prevedibilità/legalità convenzionale è la stabilizzazione dell'indirizzo giurisprudenziale scandito dalle sentenze delle S.U. Ed è logico che sia così perché l'intervento del massimo collegio della nomofilachia è esso stesso indice dell'incertezza giurisprudenziale di cui non può farsi carico al cittadino. È espressione del “patto sociale” il diritto di chi è sottoposto alla legge a sapere prima le conseguenze penali delle sue condotte.

6. Due esempi di prospective overruling nella giurisprudenza delle “sezioni semplici”: le sentenze 1825 /19 della VI sezione e 1757 /21 della V sezione

Il tema del rapporto tra Sezioni Unite e sezioni ordinarie della Suprema Corte costituisce un argomento di forte riflessione all'interno del documento del primo presidente e riflette una questione fortemente sentita di “democrazia diffusa” in una organizzazione in cui il ruolo del “collegio supremo” non implica la fine dell'autonomia culturale delle sezioni.

Sembra più facile a dirsi che a realizzarsi ma sul punto non ci può essere migliore esempio di quello di due importanti pronunce di due sezioni semplici in delicate materie, che indicano come l'esigenza di stabilizzazione della giurisprudenza e con essa delle garanzie del cittadino sia avvertito ed efficacemente coltivato anche dalle “isole”.

Con la sentenza 1825/19[33] la Sezione VI si è pronunciata sulla qualificazione mafiosa di due associazioni criminali operanti a Roma e tra loro collegate per commettere reati contro la pubblica amministrazione della capitale influenzando sulle procedure di appalti.

Il caso si presenta come del tutto particolare: un esempio pressoché unico di “*overruling* interno” giacché sulla questione la stessa sezione si è pronunciata due volte a distanza di quattro anni, la prima in sede di giudizio cautelare, con valutazioni del tutto opposte.

In una prima fase con due sentenze “gemelle”[34] la Cassazione aveva riconosciuto la legittimità della configurazione mafiosa prospettata dalla Procura della Repubblica e dal Gip di Roma, avallando una concezione “estensiva” del reato ex art. 416 bis c.p.,[35] non più necessariamente legata alla esteriorizzazione della violenza che poteva essere utilizzata come mera arma “di riserva”.

L'iter processuale contraddistinto da due opposte decisioni dei giudici di primo e secondo grado si era poi concluso con una nuova sentenza della stessa sezione della Cassazione, questa volta quale giudice finale di legittimità, che annullando (senza rinvio) la sentenza della Corte di Appello di Roma aveva negato la sussistenza nel caso di specie del reato di associazione di stampo mafioso.

Sul punto il giudice di Appello aveva a sua volta rovesciato la sentenza di assoluzione del Tribunale proprio facendo leva sulla prima pronuncia cautelare della cassazione assumendo che essa avesse forza di giudicato quanto alla questione attinente la qualificazione dell'associazione e

valutando in modo diverso il contenuto di più testimonianze dibattimentali rispetto al tribunale.

La Cassazione critica tale impostazione, in quanto seguendo il principio Drassich della CEDU e Dasgupta delle S.U., sarebbe stata necessaria una “motivazione rafforzata” rispetto peraltro alla sentenza di primo grado di segno contrario e non un semplice richiamo ad una decisione pre-dibattimentale.[\[36\]](#)

A tale proposito la Cassazione affronta anche il dibattuto tema del c.d. “giudicato cautelare”, frutto a sua volta di una elaborazione giurisprudenziale che già la Corte Costituzionale qualche anno prima aveva criticato con riferimento alla materia del sequestro preventivo,[\[37\]](#) nella nota vicenda ILVA. La sentenza oltre che per l'importanza del caso e della questione principale sottoposta al suo giudizio è importante perché ribadisce con forza la centralità del dibattimento e del contraddittorio come parametro esclusivo di riferimento per un giusto giudizio.

Sul versante della qualificazione giuridica della fattispecie associativa, sulla quale alcune difese avevano sollecitato l'intervento delle Sezioni Unite secondo la nuova formulazione dell'art.618, in ragione della oscillante giurisprudenza degli ultimi anni sul tema delle “mafie locali” la Corte ha deciso anche qui perseguendo una finalità di consolidamento e di difesa del principio di stretta legalità.

In tal senso ribadendo la necessità dell'esercizio e della esteriorizzazione della violenza, ha osservato acutamente che il principio di tassatività della norma non può consentire la convivenza sotto la stessa lettera di due concezioni diverse e tra loro contraddittorie: la prima, quella delle mafie tradizionali, incentrata sull'esercizio effettivo della forza di intimidazione, la seconda, nella versione locale e derivata, per la quale sarebbe sufficiente una astratta “riserva di violenza”.[\[38\]](#)

Certamente non sono mancati momenti di frizione tra le sezioni semplici e le Sezioni Unite, si pensi alla saga innestata dalla pronuncia Dasgupta che a tratti ha lasciato intravedere quasi una sotterranea e puntigliosa competizione, ma nel complesso il rapporto dopo la riforma non ha presentato apparenti criticità ma anzi lascia intravedere anche una sua virtuosità come in una recente pronuncia della sezione V che ha dovuto fronteggiare una vibrante e convinta offensiva dell'Ufficio del Procuratore Generale contro la decisione delle S.U. sul delicato tema delle intercettazioni “a strascico”[\[39\]](#) in cui forniva una definizione di “procedimento diverso” come limite all'utilizzo delle captazioni rigorosamente circoscritta a i soli reati per i quali l'autorizzazione del gip è stata concessa fatti salvi per quelli che sono connessi ai primi ai sensi dell'art.12 c.p.p.

La nota sentenza Cavallo costituisce una delle “riforme” più incisive mai prodotte dalla giurisprudenza con il non indifferente merito di aver ristabilito un equilibrio costituzionale in nome del principio di proporzionalità tra le necessità legate al corretto esercizio dell'azione penale obbligatoria e la tutela dei diritti costituzionali. Forse per tale motivo ha incontrato ed incontra tuttora una forte opposizione che ha spinto il “buon legislatore” ad emanare una novella ad hoc dell'art.270 c.p.p. per neutralizzarne gli effetti, senza sollevare grande scandalo, mi sembra, nei giuspositivisti.

Il grido di dolore degli inquirenti, improvvisamente orbatì di uno strumento di indiscriminata caccia al reato oltre che dal parlamento (all'epoca dominato dalle forze populiste, prima che una parte scoprisse all'improvviso le garanzie costituzionali) è stato raccolto dal Procuratore Generale presso la Cassazione che, fatto assai raro, ha addirittura sollevato, insieme alla richiesta di nuova rimessione ai sensi dell'art.618 c.p.p. comma 1, una questione di legittimità costituzionale contro l'interpretazione proposta dalle Sezioni Unite in Cavallo.

I profili trattati dal Procuratore generale sono diversi ed attengono essenzialmente ad una supposta “disarmonia costituzionale” che il canone Cavallo verrebbe a creare alla luce della riforma dell'art. 270 c.p.p. introdotta peraltro come reazione al “*novum*” delle Sezioni Unite, a causa della quale verrebbe nella sostanza annullata ogni differenza tra i concetti di diverso e stesso procedimento, causando un diverso trattamento alle medesime situazioni.

Ciò che tuttavia interessa in questa sede è la critica che il Procuratore Generale muove ad un supposto straripamento concettuale delle Sezioni Unite dallo stretto quesito di diritto loro sottoposto.[\[40\]](#)

Una critica estremamente suggestiva perché colpisce proprio il ruolo di “legislatore di complemento” dell'organo della nomofilachia utilizzando gli stessi argomenti che sul versante garantista erano stati adottati per un'altra sentenza in tema di immutabilità del giudice del dibattimento.[\[41\]](#)

La V sezione si è schierata a difesa[\[42\]](#) del principio di diritto promosso dalle Sezioni Unite ma è interessante il percorso culturale seguito tramite il quale la critica della Procura Generale (e dei neo-positivisti) è l'occasione per una riflessione sul ruolo della nomofilachia nell'ambito di uno Stato di diritto in cui il valore della prevedibilità della giurisprudenza è “*condizione essenziale della fiducia dei consociati nel sistema giudiziario*”[\[43\]](#). Parole particolarmente significative in questo particolare momento storico in cui la magistratura ha bisogno di riconnettersi alla società.

In questa ottica è legittimo che le Sezioni Unite di fronte ad incertezze giurisprudenziali possano effettuare una vera e propria. analisi estesa agli istituti in esame *“in una imprescindibile ottica di sistema pronta a cogliere le interconnessioni e sensibile alle esigenze di fornire una ricostruzione organica dell'istituto scrutinato”*.

7. Conclusioni

È certo che il tema del ruolo della giurisprudenza terrà la ribalta a lungo: molte saranno le obiezioni e le diffidenze e dipenderà da come i giudici eserciteranno il loro potere la qualità degli effetti.

Non trovo migliore sintesi per concludere del commento di uno dei più autorevoli magistrati di Cassazione allorché criticando incertezze ed oscillazioni della Cassazione su di un tema scottante come la legge scientifica relativa all'effetto acceleratore dell'esposizione protratta all'amianto, parla di condizione *“allarmante”* della giurisprudenza condizionata spesso da fattori metagiuridici come la *“compassione per le vittime...principale fattore che ostacola la presa di contatto con la realtà”* ed aggiunge che *“nell'orribile presente di certe scene della nostra giustizia, sarebbe bello se il giudice si educasse e, magari, venisse anche educato a nutrire il sentimento della appassionata tensione verso la conoscenza piuttosto che quello del potere”*^[44].

Ancora una volta il tema centrale della nostra democrazia al dunque è l'indipendenza del giudice senza cui non vi può essere una buona giurisdizione.

^[1] P. Ferrua Davanti alla legge nel processo ,Discrimen 11 Giugno 2021 Testo della video-relazione a commento di *Vor dem Gesetz* di Franz Kafka

^[2] Troppo facilmente si dimentica che per i giudici reclutati attraverso un concorso pubblico, quindi privi di ogni rappresentatività, la fonte di legittimazione del potere punitivo esercitato sta precisamente nella soggezione alla legge votata dal Parlamento. Non per nulla la Costituzione, dopo avere affermato che *«i giudici sono soggetti soltanto alla legge»* (art. 101 comma 2), ribadisce e rafforza il principio, prescrivendo che il processo sia *«giusto»* e *«regolato dalla legge»* (art. 111 comma 1). All'imputato condannato si dirà: Tu dovevi conoscere le leggi in nome delle quali ti abbiamo giudicato e condannato. Ma a che serve conoscere la legge, il testo scritto, se i vari fattori di cui abbiamo parlato si oppongono alla conoscenza di ciò che è permesso e di ciò che è vietato? Tramonta così il primato democratico della legislazione perché, a costituire la vera fonte del diritto,

sono ormai le Corti superiori. La porta della legge resta aperta a tutti, ma la conoscenza di ciò che è o non è reato dipende dalla giurisprudenza. Il diritto 'vivente', elaborato dai giudici, si impone a scapito di quello 'vigente'; al punto che il legislatore si trova spesso costretto ad uniformare i suoi decreti agli indirizzi della giurisprudenza. (P. Ferrua, cit.).

[3] Sezioni Unite, sent. 6 luglio 2016 (ud. 28 aprile 2016), n. 27620, sent. 14 aprile 2017 (ud. 19 gennaio 2017), n. 18260, sent. 3 Aprile 2018 (ud.21 dicembre 2017) n. 14800.

[4] Corte EDU sent. 5 Luglio 2011 Dan c. Moldavia e sentenza 29 giugno 2017, Lorefice c. Italia.

[5] Sezioni Unite, 2 gennaio 2020 (ud. 28 novembre 2019), n. 51, ric. Cavallo.

[6] V. Napoleoni "L'onere di interpretazione conforme" in V. Manes – V.Napoleoni "La legge penale illegittima" pgg.49 e segg. Torino 2019.

[7] Corte Cost. sent. 356/96.

[8] V.Napoleoni cit.

[9] Corte Cost. sent.266/06.

[10] *"Occorre inoltre considerare che nell'ordinamento italiano l'art. 101 comma 2 Cost. proclama la soggezione soltanto alla legge dei giudici: in maniera esplicita, dunque, è vietato che il diritto possa essere generato dalla giurisprudenza. Nella materia penale, inoltre, un eventuale vincolo del precedente violerebbe anche il principio costituzionale della riserva di legge (art. 25, comma 2, Cost.): il precedente giurisprudenziale dovrebbe essere equiparato, in sostanza, ad una fattispecie incriminatrice creata dai giudici penali e non dal legislatore. Al riguardo, il Giudice delle leggi ha con nettezza affermato che l'orientamento espresso dalla decisione delle Sezioni unite ha «una efficacia non cogente, ma di tipo essenzialmente "persuasivo". Con la conseguenza che, a differenza della legge abrogativa e della declaratoria di illegittimità costituzionale, la nuova decisione dell'organo di nomofilachia resta potenzialmente suscettibile di essere disattesa in qualunque tempo e da qualunque giudice delle Repubblica, sia pure con l'onere di adeguata motivazione; mentre le stesse Sezioni unite possono trovarsi a dover rivedere le loro posizioni, anche su impulso delle Sezioni singole, come in più occasioni è accaduto».* G.De Amicis , *La formulazione del principio di diritto ed i rapporti tra sezioni semplici e sezioni unite penali della corte di Cassazione*, Diritto Penale Contemporaneo, 4 Febbraio 2019.

[11] G. Fidelbo, *Il precedente nel rapporto tra sezioni unite e sezioni semplici: l'esperienza della Cassazione Penale*, Questione Giustizia, 4/2018 cit.

[12] V. Napoleoni, cit.

[13] *In questo contesto la consapevolezza della centralità e della delicatezza delle attività svolte dall'Ufficio del Massimario e del Ruolo si è tradotta in articolate previsioni tabellari tese, a dare conto dei plurimi compiti ad esso affidati, a disciplinare lo "statuto professionale" dei magistrati che devono svolgerli, a delineare l'esigenza di una forte osmosi tra l'attività delle singole Sezioni e quella del Massimario nell'ambito di un progetto organizzativo che si propone di rafforzare nel suo complesso la funzione nomofilattica mediante l'enucleazione dei principi e delle linee generali espresse dalla elaborazione giurisprudenziale, il componimento di contrasti anche inconsapevoli, la specializzazione per aree tematiche, la più ampia circolarità delle informazioni, la pluralità delle occasioni di studio e di confronto in vista di meditate opzioni interpretative, la tempestività nella risposta a nuove domande o a questioni di particolare rilievo non disgiunta dalle doverose forme di studio e di approfondimento quale pre-condizione di decisioni attente e meditate. Solo così possono gettarsi le basi per strategie condivise che contribuiscono a dare alla Corte un volto unitario e a restituire il significato più autentico alla sua azione sulla base di una visione di ampio respiro che, superando la cesura tra i diversi settori, sappia delineare, nel solco disegnato dalla Costituzione, un solido quadro di riferimento di principi che devono connotare la giurisdizione in quanto tale e dare coerenza complessiva alla funzione nomofilattica. A questa dimensione progettuale sul piano più squisitamente culturale deve accompagnarsi la condivisione, da parte dell'Ufficio del Massimario, dell'impegno organizzativo indirizzato a razionalizzare i tempi e la gestione delle varie fasi procedurali, a rendere più incisiva e rapida l'attività di "spoglio" dei ricorsi da selezionare e raggruppare per macro-voci in modo da favorire l'analisi qualitativa del contenzioso pendente, da supportare i presidenti di sezione nella loro attività di programmazione del lavoro, di formazione dei ruoli, di predisposizione di udienze monotematiche, utili a rafforzare il messaggio nomofilattico e a consentire la definizione di un maggior numero di procedimenti cui possa attagliarsi la medesima soluzione giuridica. (Cassazione-programma di gestione 2021)*

[14] Cass. VI 2 giugno 2020 (ud. 22 ottobre 2019), n. 18125, Buzzi.

[15] *"la decisione si caratterizza anche per aver inaugurato un nuovo genere di provvedimento giudiziario: la sentenza di legittimità preceduta da un comunicato stampa. In un'epoca storica di dilagante populismo penale mediatico, per evitare ogni possibile deformazione di una decisione che, negando l'esistenza di un sodalizio mafioso a Roma, si poteva prestare ad una narrazione meta-giuridica parziale sia da parte di quanti ne condividessero la valutazione, sia da quanti la avversassero, la Corte ha ritenuto opportuno anticipare il deposito delle circa 400 pagine di motivazioni con una nota informativa con cui segnalava la natura non mafiosa della vicenda mafia*

capitale, ma, al contempo, si rimarcava la sua rilevanza penale ad altro titolo.” G.Amarelli- C. Visconti Da Mafia Capitale a Capitale corrotta, Sistema Penale, 18 Giugno 2020, <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/amarelli-visconti-cassazione-18125-2020-mafia-capitale>.

[16] «La Corte di cassazione ha deciso oggi i ricorsi nel procedimento penale Rg. 13518/2020 relativo all'incidente ferroviario avvenuto a Viareggio nella notte del 29 giugno 2009. Dopo indagini inevitabilmente lunghe e complesse, gli organi giudicanti hanno celebrato i dibattimenti in tempi inferiori agli standard previsti dalla disciplina nazionale ed europea. La durata del processo in Corte di cassazione è stata di poco più di otto mesi e le udienze, pur in tempo di pandemia, sono state celebrate con la partecipazione diretta dei difensori e in assoluta sicurezza per tutte le parti. La decisione assunta dalla Corte ha confermato, in primo luogo, l'esistenza del reato di omicidio colposo plurimo. Tale reato, con l'eccezione dell'imputato che aveva rinunciato alla prescrizione, è stato dichiarato prescritto in quanto esclusa la circostanza aggravante della violazione delle norme di prevenzione sui luoghi di lavoro. A questa decisione ha fatto seguito la conferma dei risarcimenti in favore di molte parti civili e la revoca degli stessi in favore di alcune altre. La decisione ha confermato per numerosi imputati la responsabilità per il reato di disastro ferroviario colposo, così confermando la condanna inflitta dalla Corte di appello di Firenze, che è stata dichiarata definitiva. Per altri imputati ha annullato la sentenza in relazione ad alcuni profili di colpa ed ha rinviato per un nuovo giudizio alla Corte d'appello di Firenze. Per il reato di disastro ferroviario, le condanne al risarcimento dei danni sono state confermate in favore di tutte le parti civili legittimate. La pronuncia di prescrizione, infine, comporta la necessità di una nuova valutazione della pena da irrogare ai ricorrenti, che sarà decisa dal giudice di appello». (Cass.IV , sent. 8 Gennaio 2021, non ancora depositata, Rg. 13518/2020)

[17] L. Sciascia, *Porte Aperte*, Milano 1987

[18] E. Amodio, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Milano, 2016

[19] G. Canzio, *Il linguaggio giudiziario e la comunicazione istituzionale*, Giustizia Insieme, 19 maggio 2021

[20] M. Condorelli e L. Pressacco, *Overruling e prevedibilità della decisione*, *Questione Giustizia*, 4/2018, *Una giustizia (im)prevedibile? Il dovere della comunicazione*.

[21] P. Curzio, *Il giudice e il precedente*, *Questione Giustizia*, 4/2018, cit.

[22] G. Fidelbo *VERSO IL SISTEMA DEL PRECEDENTE? SEZIONI UNITE E PRINCIPIO DI DIRITTO* in *Diritto Penale Contemporaneo* 29 Gennaio 2018.

[23] Sez. unite, 21 ottobre 2010, n. 18288, Beschi, in *Ced*, n. 246651, secondo cui il mutamento di giurisprudenza a opera delle sezioni unite della Corte di cassazione, integrando un nuovo elemento di diritto, rende ammissibile la riproposizione, in sede esecutiva, della richiesta di applicazione dell'indulto in precedenza rigettata.

[24] *“...lo slancio in avanti delle sezioni unite penali ha subito, nel 2010, una battuta di arresto a seguito dell'intervento della Corte costituzionale che, con la decisione n. 230 del 2012, ha perentoriamente escluso ogni possibilità di accostamento tra legge e giurisprudenza e, richiamandosi agli articoli 25 e 101 Cost., ha negato che il diritto vivente abbia una funzione equiparabile a quella della legge. Nel caso di specie, la Corte costituzionale ha ritenuto la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 673 c.p.p. nella parte in cui non prevede la possibilità di revoca del giudicato per effetto del mutamento di giurisprudenza, operato con una pronuncia delle sezioni unite, che aveva escluso la rilevanza penale di condotte in precedenza ritenute costituenti reato.”* G. Fidelbo, *Il precedente nel rapporto tra Sezioni Unite e sezioni semplici: l'esperienza della Cassazione penale*, *Questione Giustizia*, 4/2018.

[25] *“Secondo la Corte costituzionale, in altri termini, nel nostro ordinamento, nonostante l'orientamento della Corte di Strasburgo, il cosiddetto diritto vivente non può avere la stessa funzione della legge, sicché non è idoneo a mettere in discussione il giudicato, soggiungendosi, peraltro, che la citata sentenza delle Sezioni Unite n. 18288 del 2010 e la sentenza Sez. 2, n. 19716 del 06/05/2010, Merlo, Rv. 247113, non avevano mancato di porre adeguatamente in risalto il netto iato che separava gli istituti esaminati, riconducibili più correttamente all'ambito delle preclusioni, rispetto al giudicato vero e proprio.”* Cass., Sez. un., sent. 31 maggio 2018, Mordino, in *Ced* n. 51815.

[26] Cass., Sez. III, sent. 27 novembre 2020 (dep. 15 gennaio 2021) n. 1731, con nota di B. Fragasso, *Sulla retroattività dell'overruling in materia processuale, tra soggezione del giudice alla legge ed il giusto processo*, *Sistema Penale*, 17 Marzo 2021.

[27] *“Perché si possa parlare di prospective overruling, devono ricorrere cumulativamente i seguenti presupposti: che si veda in materia di mutamento della giurisprudenza su di una regola del processo; che tale mutamento sia stato imprevedibile in ragione del carattere lungamente consolidato nel tempo del pregresso indirizzo, tale, cioè, da indurre la parte a un ragionevole affidamento su di esso. E si è affermato che l'imprevedibilità non è ravvisabile in presenza di preesistenti contrasti interpretativi (Sez.1, n.27086 del 15/12/2011, Rv.620751 – 01) o di incertezza interpretativa delle norme processuali ad opera della Corte di cassazione in assenza di un orientamento consolidato della stessa Corte (Sez.6-2, n.3782 del 15/02/2018, Rv.647980 – 01) o nel*

caso in cui la parte abbia confidato nell'orientamento che non è prevalso (Sez.L, n.14214 del 05/06/2013, Rv.626802 – 01).

[28] *“Risulta significativo, a tal fine, che già la sentenza delle Sezioni Unite del 2000 individuasse una serie di elementi sintomatici liberamente apprezzabili dal giudice, anche disgiuntamente, ai fini della verifica della sussistenza del pericolo di diffusione tra i quali «la disponibilità materiale di strumenti tecnici di riproduzione e/o trasmissione, anche telematica idonei a diffondere il materiale pornografico in cerchie più o meno vaste di destinatari». E una tale disponibilità, che all'epoca di quella pronuncia era tutt'altro che scontata e doveva essere oggetto di specifico accertamento, è oggi assolutamente generalizzata, essendo la riproducibilità e trasmissibilità di immagini e video immediata conseguenza della loro produzione. A ciò deve aggiungersi che, pur con il superamento del presupposto del pericolo di diffusione ritenuto necessario dalla giurisprudenza tradizionale, la disposizione dell'art. 600 ter cod. pen. risulta comunque circoscritta nel suo ambito di applicazione dall'interpretazione restrittiva del concetto di "utilizzo", tale da escludere la cd. "pornografia domestica". Cass., Sez. un., sent. 31 maggio 2018, Mordino, in Ced n. 51815.*

[29] Sez. unite, 31 maggio 2000, Bove, in Ced, n. 216337.

[30] *«L'interpretazione proposta dall'orientamento largamente dominante, nel senso della necessità del requisito del pericolo di diffusione del materiale pedopornografico, deve ritenersi superata dall'evoluzione normativa e, comunque, anacronistica, in quanto riferita a un contesto sociale e a un grado di sviluppo tecnologico – quelli della seconda metà degli anni '90 del secolo scorso – che sono radicalmente mutati negli ultimi anni. L'esclusione di tale pericolo quale presupposto per la sussistenza del reato non determina in concreto un ampliamento dell'ambito di applicazione della fattispecie penale, essendo completamente mutato il quadro sociale e tecnologico di riferimento ed essendo parallelamente mutato anche il quadro normativo sovranazionale e nazionale». Cass., Sez. un., sent. 31 maggio 2018, Mordino, in Ced n. 51815.*

[31] *“Per ora, le soluzioni che sono state individuate nel dibattito culturale, originato soprattutto dalle spinte della giurisprudenza europea sono due:*

a. l'accoglimento del prospective overruling con la previsione che la sentenza con cui le sezioni unite mutano la precedente giurisprudenza debba contenere una sorta di clausola che limiti solo al futuro gli effetti dei mutamenti giurisprudenziali in malam partem, in questo modo estendendo, di fatto, l'operatività dell'art. 2 c.p.,

b. il ricorso all'articolo 5 c.p., così come interpretato dalla sentenza costituzionale n. 364 del 1988, sulla scusante dell'ignorantia legis inevitabile. Si tratta di due soluzioni alternative, ma concorrenti

nell'obiettivo di evitare condanne retroattive di cittadini che hanno fatto affidamento su un assetto del diritto in un certo momento storico. G. Fidelbo, cit.

[32] Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Strasburgo, 14 aprile 2015, Contrada c. Italia, Ricorso n. 66655/13.

[33] Cassazione Penale, Sez. VI, 12 giugno 2020 (ud. 22 ottobre 2019), n. 18125, Buzzi.

[34] Cassazione Penale, sez. VI, 9 giugno 2015 (ud. 10 aprile 2015), n. 24535; Corte di Cassazione, sez. VI, 9 giugno 2015 (ud. 10 aprile 2015) n. 24536.

[35] La tesi dell'accusa denunciava l'attività di un'unica associazione criminale romana "originale ed originaria" che senza utilizzare allo scopo metodi classici della intimidazione mafiosa, ma godendo altresì della elevata reputazione criminale di uno degli organizzatori, aveva pervasivamente condizionato la libertà delle procedure di appalto di pubblici servizi di Roma ricorrendo in via prevalente alla sistematica corruzione dei funzionari. La Cassazione aveva formulato il noto principio di diritto secondo cui *"ai fini della configurabilità del reato di associazione per delinquere di stampo mafioso, la forza di intimidazione espressa dal vincolo associativo dalla quale derivano assoggettamento ed omertà può essere diretta tanto a minacciare la vita o l'incolumità personale, quanto, anche o soltanto, le essenziali condizioni esistenziali, economiche o lavorative di specifiche categorie di soggetti. Ferma restando una riserva di violenza nel patrimonio associativo, tale forza intimidatrice può venire acquisita con la creazione di una struttura organizzativa che, in virtù di contiguità politiche ed elettorali, con l'uso di prevaricazioni e con una sistematica attività corruttiva, esercita condizionamenti diffusi nell'assegnazione di appalti, nel rilascio di concessioni, nel controllo di settori di attività di enti pubblici o di aziende parimenti pubbliche, tanto da determinare un sostanziale annullamento della concorrenza o di nuove iniziative da parte di chi non aderisca o non sia contiguo al sodalizio"*.

[36] *"La decisione ...presenta un aspetto del tutto peculiare: la Corte di appello non ha articolato il proprio ragionamento probatorio prendendo spunto dal contenuto della sentenza di segno contrario di primo grado rispetto alla quale avrebbe dovuto motivare in termini rafforzati ma da quello della sentenza della corte di cassazione emessa nella fase cautelaresi anticipa che delle varie questioni che una simile interpretazione pone la più rilevante e' che , persino se fosse corretto un tale metodo è di massima evidenza che decisione di questa Corte in fase cautelare era intervenuta sulla scorta di fatti ben diversi quanto alla consistenza della presunta banda mafiosa essendo state prospettate circostanze di fatto che nel processo non sono state dimostrate. La stessa sentenza impugnata del resto offre una ricostruzione diversa dalla cassazione in sede cautelare"*.

(Cassazione penale, sez.VI sent. 12 giugno 2020 (ud. 22 ottobre 2019), n. 18125, Buzzi, pg.300).

[37] *“Si deve precisare preliminarmente che il cosiddetto «giudicato cautelare» non consiste in una decisione giurisdizionale definitiva, che conclude un processo, ma è un’espressione di creazione giurisprudenziale – oggetto tuttora di discussioni ed ancora non precisato in alcuni suoi aspetti – con cui viene indicata una preclusione endoprocessuale. Si deve altresì osservare che tale preclusione opera rebus sic stantibus, con la conseguenza che ogni mutamento significativo del quadro materiale o normativo di riferimento vale a rimuoverla, reintroducendo il dovere del giudice di valutare compiutamente l’intera situazione”.* Corte Costituzionale sentenza n.85/13.

[38] *“È di palmare evidenza che non solo non risulta la disponibilità di armi ma neanche sono state dimostrate in giudizio le strette relazioni con altri gruppi mafiosi (che la stessa corte di appello esclude) mentre lo sfruttamento della forza di intimidazione è circostanza che questa corte di cassazione nelle sentenze citate basava su di un determinato materiale indiziario ma che il Tribunale sulla scorta dell’istruttoria dibattimentale, che certo non è stata di mero completamento di prove formate in fase d’indagine ha smentito. Quanto detto è già sufficiente per affermare che le decisioni di Questa Corte di Cassazione sono certamente determinanti per individuare le regole di diritto applicabili là dove determinati fatti siano accertati conformemente del resto al ruolo del giudice di legittimità. Non possono invece valere per ritenere di per sé accertati tali stessi fatti addirittura smentendo la successiva istruttoria dibattimentale....Al di là della erroneità della operazione semplicistica di attribuire a quanto accertato in indagine una valenza presuntiva di stabilità e quindi di parametro condizionante della valutazione dell’esito dell’istruttoria è bene considerare in dettaglio che sulla scorta della lettura dei provvedimenti è indiscutibile che questa Corte in sede cautelare abbia deciso su fatto diversi da quelli che la stessa Corte di appello ha ricostruito”* Cassazione Penale n.1815/20, cit.

[39] Sezioni Unite, Sentenza 2 gennaio 2020 (ud. 28 novembre 2019), n. 51, Cavallo.

[40] *«Le Sezioni unite si sono espresse su una "questione" che non era stata loro devoluta, su un punto che non era rilevante ai fini della "decisione del ricorso", sulla base di un contraddittorio delle parti – e in primis della Procura generale – da ritenersi istituzionalmente accentrato sulla questione devoluta e sulla decisione del ricorso e non sul diverso principio di diritto affermato, ponendosi infine in contraddizione con un ampio orientamento di legittimità di segno contrario e finendo così per creare esse stesse un contrasto, che non pareva sussistere sul punto nella giurisprudenza precedente (a parte i due isolati precedenti citati nella medesima sentenza)».*

[41] Sezioni Unite, 10 ottobre 2019 (ud. 30 maggio 2019), n. 41736, Bajrami.

[42] *Ai sensi dell'art. 65 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, la Corte di cassazione rappresenta l'organo supremo della giurisdizione italiana preposto ad assicurare «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale». L'uniformità della giurisprudenza deve garantire la certezza del diritto anche attraverso la prevedibilità delle decisioni future, posto che, secondo i parametri della Corte Edu, la certezza del diritto rappresenta un corollario fondamentale dello Stato di diritto, nella misura in cui garantisce la stabilità delle decisioni giudiziarie, che è a sua volta condizione essenziale della fiducia dei consociati nel sistema giudiziario (cfr., tra le altre, Corte EDU, sent. 22 dicembre 2015, Stankovie e Trajkovie c. Serbia). Tale compito risulta tanto più pregnante laddove venga intestato alle Sezioni Unite, quale composizione più autorevole della Corte di cassazione. A norma dell'art. 173, comma 3, disp. att. cod proc. pen. «quando il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite, la sentenza enuncia sempre il principio di diritto sul quale si basa la decisione». Ciò implica che le Sezioni Unite, in consonanza con i valori-guida sopra richiamati, sono chiamate ad enunciare il «principio di diritto» in modo da definirne gli esatti i confini, cosicché la regola enucleata possa essere di per sé esauriente e fungere da guida per orientare in maniera certa e, quindi, prevedibile, le future decisioni. Spetta, senza dubbio, alle Sezioni Unite della Corte di cassazione un ampio potere di ricostruire l'istituto oggetto di esame e di formulare "il principio di diritto" secondo un'ottica di razionalizzazione sistematica in funzione nomofilattica, sensibile alle varie connessioni e implicazioni. Si tratta di un potere cui le Sezioni Unite hanno fatto ripetutamente ricorso.» Cass. Sez. V, 15 gennaio 2021, (ud. 17 dicembre 2020) n. 1757, Lombardo.*

[43] *“Ai sensi dell'art. 65 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, la Corte di cassazione rappresenta l'organo supremo della giurisdizione italiana preposto ad assicurare «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale». L'uniformità della giurisprudenza deve garantire la certezza del diritto anche attraverso la prevedibilità delle decisioni future, posto che, secondo i parametri della Corte Edu, la certezza del diritto rappresenta un corollario fondamentale dello Stato di diritto, nella misura in cui garantisce la stabilità delle decisioni giudiziarie, che è a sua volta condizione essenziale della fiducia dei consociati nel sistema giudiziario (cfr., tra le altre, Corte EDU, sent. 22 dicembre 2015, Stankovie e Trajkovie c. Serbia). Tale compito risulta tanto più pregnante laddove venga intestato alle Sezioni Unite, quale composizione più autorevole della Corte di cassazione. A norma dell'art. 173, comma 3, disp. att. cod proc. pen. «quando il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite, la sentenza enuncia sempre il principio di diritto sul quale si basa la decisione». Ciò implica che le Sezioni Unite, in consonanza con i valori-guida sopra richiamati, sono chiamate ad enunciare il «principio di diritto» in modo da definirne gli esatti i confini, cosicché la regola enucleata possa essere di per sé esauriente e fungere*

da guida per orientare in maniera certa e, quindi, prevedibile, le future decisioni. Spetta, senza dubbio, alle Sezioni Unite della Corte di cassazione un ampio potere di ricostruire l'istituto oggetto di esame e di formulare "il principio di diritto" secondo un'ottica di razionalizzazione sistematica in funzione nomofilattica, sensibile alle varie connessioni e implicazioni. Si tratta di un potere cui le Sezioni Unite hanno fatto ripetutamente ricorso".

[44] R.Blaiotta, *L'educazione sentimentale del giudice: a proposito di giustizia, amianto, vittime diffuse*, Sistema Penale 15 Giugno 2021.
